



**University of
Zurich**^{UZH}

**Zurich Open Repository and
Archive**

University of Zurich
University Library
Strickhofstrasse 39
CH-8057 Zurich
www.zora.uzh.ch

Year: 2013

EMRK-widrige Volksinitiativen als Gefahr für das Initiativrecht?

Seferovic, Goran

Posted at the Zurich Open Repository and Archive, University of Zurich

ZORA URL: <https://doi.org/10.5167/uzh-90498>

Book Section

Published Version

Originally published at:

Seferovic, Goran (2013). EMRK-widrige Volksinitiativen als Gefahr für das Initiativrecht? In: Fahrländer, Lukas; et al. Europäisierung der schweizerischen Rechtsordnung. Zürich/St. Gallen: Dike Verlag, 425-440.

Sonderdruck aus:

Lukas Fahrländer / Reto A. Heizmann (Hrsg.)

Europäisierung der schweizerischen Rechtsordnung

(APARIUZ Band 15)



DIKE Zürich / St. Gallen 2013

ISBN 978-3-03751-587-7

EMRK-widrige Volksinitiativen als Gefahr für das Initiativrecht?

Goran Seferovic

Inhaltsübersicht

I.	Das Volksinitiativrecht und das Völkerrecht	425
A.	Volksinitiative auf Teilrevision der Bundesverfassung als zentrales Element direkter Demokratie	425
B.	Völkerrecht und Initiativrecht	426
II.	Verwahrungsinitiative	427
A.	Initiative und Volksabstimmung	427
B.	Umsetzung	428
C.	Durchsetzung	429
III.	Volksinitiative gegen den Bau von Minaretten	429
A.	Initiative und Volksabstimmung	429
B.	Umsetzung	429
C.	Durchsetzung	430
IV.	Ausschaffungsinitiative	431
A.	Initiative und Volksabstimmung	431
B.	Umsetzung	431
1.	Arbeitsgruppe des EJPD	431
2.	Erläuternder Bericht des Bundesrates	432
3.	Urteil des Bundesgerichts vom 12. Oktober 2012	433
4.	Botschaft des Bundesrates vom 26. Juni 2013	435
V.	Würdigung	436
VI.	Ausblick	437
	Literaturverzeichnis	438
	Materialienverzeichnis	439

I. Das Volksinitiativrecht und das Völkerrecht

A. Volksinitiative auf Teilrevision der Bundesverfassung als zentrales Element direkter Demokratie

Die Schweiz neigt dazu, die Wurzeln ihrer direktdemokratischen Tradition weit in die Vergangenheit zu legen. Wenngleich die versammlungsdemokratischen Elemente in den Kantonen tatsächlich weit in die Vergangenheit zurückreichen,¹ so ist insbesondere die Initiative auf Teilrevision der Bundesverfassung in der Form eines ausformulierten Ent-

¹ Vgl. etwa STADLER, Historisches Lexikon der Schweiz, 613, 613 ff.

wurfs eher neueren Datums. Die Bundesverfassung von 1848 kannte zwar das obligatorische Verfassungsreferendum und die Volksinitiative auf Totalrevision der Verfassung,² die Volksinitiative auf Teilrevision der Verfassung wurde jedoch erst 1891 in die Bundesverfassung aufgenommen.³ Es war insbesondere der Druck der Katholisch-Konservativen und der aufstrebenden Arbeiterbewegung in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts, welcher die Bundesversammlung dazu drängte, Volk und Ständen die Initiative auf Teilrevision der Bundesverfassung in der Form des ausgearbeiteten Entwurfs schliesslich zur Aufnahme in die Bundesverfassung vorzulegen.⁴ Erst die Initiative auf Teilrevision der Verfassung in der Form eines ausgearbeiteten Entwurfs machte die Schweiz zu einer halbdirekten Demokratie, da erst mit diesem Mittel das Volk unter Umgehung des Parlaments selber gesetzgeberisch tätig werden kann.⁵

Mit diesem Volksrecht akzentuierte sich jedoch auch ein Spannungsverhältnis zwischen der Volksgesetzgebung und den repräsentativen Staatsgewalten. Über die Volksinitiative auf Teilrevision der Verfassung war es nun möglich, die Institutionen und ihre gewählten Repräsentanten zu umgehen. Dies galt nicht nur gegenüber dem ebenfalls unantastbaren Parlament,⁶ sondern auch gegenüber der Judikative, denn die Verfassung konnte als oberste Norm grundsätzlich nicht gerichtlich überprüft werden.⁷ Volksinitiativen auf Teilrevision werden zwar durch die Bundesversammlung vorab auf ihre Gültigkeit überprüft, dabei hat die Bundesversammlung aber lediglich zu überprüfen, ob die Initiative die Einheit von Form und Materie wahrt sowie das zwingende Völkerrecht einhält.⁸ Im Weiteren bedarf es nur der Zustimmung durch Volk und Stände.

B. Völkerrecht und Initiativrecht

Völkerrecht war seit jeher auch ein Antrieb für überfällige Reformen des innerstaatlichen Rechts. Schon die erste erfolgreiche Revision der Bundesverfassung im Jahre 1866 wurde durch einen Staatsvertrag mit Frankreich ausgelöst, welcher den französischen Juden die Niederlassungsfreiheit in der Schweiz garantierte. Mit dieser Verfassungsänderung sollten die Schweizer Juden in Bezug auf die Niederlassungsfreiheit mit den französischen Juden gleichgestellt werden.⁹ Volk und Stände stimmten dieser Verfassungsänderung zu, während alle anderen acht Vorlagen des gleichen Abstimmungster-

² Art. 113 und 114 BV 1848.

³ AS XII (neue Folge) 161 ff.

⁴ Vgl. Botschaft Revision 1891, 455, 458 f.

⁵ Vgl. insbesondere im Hinblick auf das einzuführende Verfahren: Botschaft Revision 1891, 455, 463 ff.; die Totalrevision wird daher auch eher in die Nähe der repräsentativen Demokratie gerückt, vgl. HANGARTNER/KLEY, Rz. 778.

⁶ Vgl. Art. 190 BV sowie Art. 113 Abs. 3 und 114^{bis} Abs. 3 BV 1874.

⁷ In einer ersten Phase war für das Bundesgericht der Vorrang von Völkerrecht ohne weiteres selbstverständlich, vgl. Zusatzbericht Bundesrat, 3613, 3655. Dabei muss man sich jedoch vor Augen halten, dass zu diesem Zeitpunkt erst sehr wenig Völkerrecht existierte.

⁸ Vgl. Art. 139 Abs. 3 BV. Die Bestimmung, wonach Volksinitiativen die zwingenden Bestimmungen des Völkerrechts wahren müssen, geht zurück auf den Entscheid der Bundesversammlung aus dem Jahre 1995 auf Ungültigkeit der Asylinitiative, vgl. Botschaft BV, 1, 446.

⁹ Vgl. etwa METZGER, 68 f.

mins scheiterten.¹⁰ Seither haben Umfang und Bedeutung des Völkerrechts für die Schweiz massiv zugenommen. Mit dem Beitritt der Schweiz zur EMRK im Jahre 1974 verpflichtete sich die Schweiz darüber hinaus dazu, die Rechtsprechung des EGMR für verbindlich zu anerkennen und dessen Urteile umzusetzen.¹¹ Seit diesem Zeitpunkt kann auch das schweizerische Verfassungsrecht durch den EGMR überprüft werden und damit auch Verfassungsbestimmungen, welche aufgrund einer Volksinitiative auf Teilrevision der Bundesverfassung in die Verfassung aufgenommen wurden. Doch damit nicht genug: Die schweizerischen Behörden haben auf allen Stufen die EMRK zu beachten, denn diese gilt in Bezug auf ihre menschenrechtlichen Garantien als unmittelbar anwendbar.¹² Insbesondere die Gerichte, aber auch Bundesrat und Bundesversammlung sehen sich daher unter Umständen mit der Frage konfrontiert, wie Verfassungsbestimmungen zu würdigen sind, die durch Volksinitiativen in die Verfassung aufgenommen worden sind, aber mutmasslich gegen die EMRK verstossen. Werden solche Initiativen angenommen, setzt dies Gesetzgeber und Gerichte unter Druck, denn diese haben grundsätzlich sowohl die EMRK als auch die Verfassungsbestimmung zu beachten. Das Rangverhältnis zwischen Verfassungsrecht und Völkerrecht war bisher umstritten und ist auch mit dem Entscheid des Bundesgerichts zu den Verfassungsbestimmungen der Ausschaffungsinitiative nicht restlos geklärt worden.¹³ Wie die folgenden Beispiele zeigen, reagieren die Bundesbehörden unterschiedlich auf den Druck völkerrechtswidriger Volksinitiativen. Um zu klären, welche Wege die Bundesbehörden dabei einschlagen, werden mit der Verwahrungsinitiative, der Minarettinitiative und der Ausschaffungsinitiative drei aktuelle Fälle analysiert, in denen sich die Behörden mit der Frage auseinanderzusetzen haben, wie sie mit EMRK-widrigen Verfassungsbestimmungen umgehen sollen, die durch Volksinitiativen eingeführt wurden. Die Fallstudien werden zeigen, dass die Initiativen unterschiedlich umgesetzt werden und den Anliegen der Initiativen nur bedingt entsprochen wird. Dieser Umstand wird in der Folge kritisch gewürdigt, erleidet das staatspolitisch bedeutsame Initiativrecht auf diese Weise doch eine Umformung, die es womöglich auch in Fällen, in denen kein völkerrechtlicher Kontext vorliegt, relativieren könnte.

II. Verwahrungsinitiative

A. Initiative und Volksabstimmung

Im Jahre 2004 haben Volk und Stände die Volksinitiative „Lebenslange Verwahrung für nicht therapierbare, extrem gefährliche Sexual- und Gewaltstraftäter“, die sogenannte Verwahrungsinitiative, mit 56.2% der Volks- und 21.5 der Ständesstimmen angenom-

¹⁰ Vgl. BBl. 1879 I, 417.

¹¹ Vgl. Art. 46 Abs. 1 EMRK.

¹² Vgl. etwa BIAGGINI, Art. 5 BV N 28.

¹³ Vgl. BIAGGINI, ZBl 2013, 316, 331 ff. sowie unten IV.B.3.

men.¹⁴ Dies obwohl die Initiative, welche massgeblich von Angehörigen von Gewaltopfern getragen wurde, von Bundesrat und Bundesversammlung und auch von fast allen massgeblichen politischen Parteien abgelehnt wurde. Die Initiative führte eine neue Bestimmung in die Bundesverfassung ein, die im Wesentlichen zum Ziel hatte, die extrem gefährlichen und nicht therapierbaren Gewalt- oder Sexualstraftäterinnen und -täter lebenslang zu verwahren. Die verwahrte Person sollte dabei nur neu begutachtet werden können, sofern neue wissenschaftliche Erkenntnisse zeigen, dass sie geheilt werden kann.¹⁵

B. Umsetzung

Nachdem die Verfassungsbestimmung in Kraft getreten war, bildete das EJPD eine Arbeitsgruppe, die Möglichkeiten aufzeigen sollte, wie die Verfassungsbestimmung umgesetzt werden könnte. In dieser Arbeitsgruppe sassen auch zwei Mitglieder des Initiativkomitees.¹⁶ Die Aufgabe der Arbeitsgruppe bestand darin, die als notwendig erachteten Ausführungsbestimmungen zur neuen Verfassungsbestimmung zu erarbeiten.¹⁷ Dabei hatte die Arbeitsgruppe insbesondere die Frage zu klären, wie die Verfassungsbestimmung mit Art. 5 EMRK in Übereinstimmung gebracht werden konnte. Art. 5 Abs. 4 EMRK fordert, dass ein Gericht über die Rechtmässigkeit des Freiheitsentzuges entscheidet. Hängt der Freiheitsentzug von einer persönlichen Eigenschaft der zu begutachtenden Person ab, wie es bei der Verwahrung der Fall ist, so fordert der EGMR, dass der Freiheitsentzug in angemessenen Zeitabständen zu überprüfen ist.¹⁸ Grundlage dieser Rechtsprechung ist der Umstand, dass eine solche persönliche Eigenschaft nachträglich wegfallen kann. Eine Minderheit der Arbeitsgruppe erachtete die durch die Verwahrungsinitiative eingeführte Verfassungsbestimmung daher grundsätzlich als unvereinbar mit Art. 5 Abs. 4 EMRK.¹⁹ Die Mehrheit der Arbeitsgruppe sprach sich aber schliesslich dafür aus, die Verfassungsbestimmung durch eine Änderung im Allgemeinen Teils des StGB umzusetzen.²⁰ Dafür wurde mit Art. 64c Abs. 1 StGB eine Bestimmung eingeführt, wonach die ausgesprochene Verwahrung von Amtes wegen oder auf Gesuch hin zwar überprüft wird, jedoch nur darauf, ob „wissenschaftliche Erkenntnisse vorliegen, die erwarten lassen, dass der Täter so behandelt werden kann, dass er für die Öffentlichkeit keine Gefahr mehr darstellt.“²¹ Damit wollte die Arbeitsgruppe ausschliessen, dass Veränderungen bei der Person selbst dazu führen können, dass die lebenslängliche Verwahrung aufgehoben wird.²² Der Bundesrat war in dieser Frage anderer Meinung. Für

¹⁴ Vgl. Art. 1 des Bundesratsbeschlusses über das Ergebnis der Volksabstimmung vom 8. Februar 2004, BBl. 2004, 2199.

¹⁵ Vgl. Art. 123a BV.

¹⁶ Vgl. zur Zusammensetzung: Bericht der Arbeitsgruppe „Verwahrung“, 8 f.

¹⁷ Zur Frage der Notwendigkeit von Ausführungsbestimmungen: Botschaft StGB, 889, 897; für das parlamentarische Verfahren auch KUNZ, ZStR 2007, 96, 96 f.; Bericht EJPD, VPB 2012, 55, 65 f.

¹⁸ Vgl. etwa EGMR, 5.11.1981, *X. gegen Vereinigtes Königreich*, Serie A Bd. 46 § 52.

¹⁹ Vgl. Bericht der Arbeitsgruppe „Verwahrung“, 14.

²⁰ Vgl. Botschaft StGB, 889, 898.

²¹ Vgl. Art. 64c Abs. 1 StGB.

²² Vgl. Bericht der Arbeitsgruppe „Verwahrung“, 20.

ihn sollten neue wissenschaftliche Erkenntnisse „letztlich alle neuen, durch methodisches Vorgehen erlangten Erkenntnisse betreffend die Therapierbarkeit des lebenslanglich verwahrten Täters“ sein.²³ Das Initiativkomitee wollte dies aber gerade verhindern, weil sie das Risiko von psychiatrischen Fehlprognosen als zu gross einschätzten. Ihr Anliegen, wonach eine Verwahrung nur bei objektiven neuen wissenschaftlichen Erkenntnissen überprüft werden kann, wäre damit umgangen worden.²⁴ Ziel dieser auch als „extensive Auslegung“ bezeichneten Vorgehensweise war es,²⁵ zu versuchen, die Verwahrungsinitiative über den Umweg der Ausführungsgesetzgebung in Übereinstimmung mit der EMRK zu bringen.²⁶ Je nach rechtspolitischen Standpunkt kann die Ausführungsgesetzgebung daher als „korrigierend“ oder als „verfälschend“ bezeichnet werden.

C. Durchsetzung

Nachdem die Ausführungsgesetzgebung erlassen worden ist, kann die neue lebenslangliche Verwahrung nun grundsätzlich auch angewendet werden. Am 7. Oktober 2010 sprach das Bezirksgericht Weinfelden (Kanton Thurgau) zum ersten Mal in der Schweiz eine lebenslangliche Verwahrung aus.²⁷ Das Bundesgericht hat sich bisher noch nicht zur lebenslanglichen Verwahrung ausgesprochen, und ob ein solches Urteil gegenüber der EMRK Bestand hätte, wird abschliessend wohl erst der EGMR entscheiden.

III. Volksinitiative gegen den Bau von Minaretten

A. Initiative und Volksabstimmung

Im Jahre 2009 haben Volk und Stände mit 57.5% der Volks- sowie 21.5 Ständesstimmen die Volksinitiative gegen den Bau von Minaretten angenommen.²⁸ Auch diese Initiative wurde vom Bundesrat und der Bundesversammlung sowie von der überwiegenden Zahl der politischen Parteien abgelehnt.²⁹ Die Initiative ergänzte Art. 72 BV um einen dritten Absatz, der kurz und knapp festhält: „Der Bau von Minaretten ist verboten“.

B. Umsetzung

Der Bundesrat beschäftigte sich bereits in seiner Botschaft zur Minarettinitiative mit der Frage, wie die knappe Bestimmung auszulegen wäre und ob die Bestimmung allenfalls

²³ Botschaft StGB, 889, 907, gleiche Einschätzung bei KUNZ, ZStR 2007, 96, 99 FN 16.

²⁴ So auch KUNZ, ZStR 2007, 96, 98 f. Vgl. die Argumente des Initiativkomitees, Erläuterungen Verwahrungsinitiative, 29; vgl. auch FORSTER, AJP 2004, 418, 422.

²⁵ Vgl. KIENER/KRÜSI, ZBl 2009, 237, 238.

²⁶ Vgl. Botschaft StGB, 889, 907; vgl. auch STRATENWERTH/WOHLERS, Art. 64c StGB N 1.

²⁷ Vgl. NZZ vom 8. Oktober 2010, Nr. 234, 24.

²⁸ Vgl. Art. 1 Abs. 2 des Bundesratsbeschlusses über das Ergebnis der Volksabstimmung vom 29. November 2009, BBl. 2010, 3437.

²⁹ Vgl. etwa BIAGGINI, ZöR 2010, 325, 334.

auch mit einer Ausführungsgesetzgebung zu konkretisieren wäre.³⁰ Das ist bis heute nicht geschehen, da die Bestimmung grundsätzlich wohl ohne ausführende Gesetzgebung angewendet werden muss,³¹ denn in ihrer Absolutheit verträgt sich die Bestimmung nicht mit einer einschränkenden Auslegung durch die Bundesgesetzgebung.³²

Art. 72 Abs. 3 BV kollidiert in zwei Bereichen mit Bestimmungen der BV und verstösst ausserdem gegen internationale Menschenrechtskonventionen. So verletzt die Bestimmung einerseits die Religionsfreiheit, da sie den Religionsgemeinschaften verbietet, Minarette zu bauen.³³ Andererseits verstösst die Bestimmung gegen das Diskriminierungsverbot,³⁴ da sie lediglich muslimische Glaubensgemeinschaften einschränkt und die anderen Religionen im Hinblick auf vergleichbare Bauwerke unbehelligt lässt.³⁵ Gegenüber den bestehenden Bestimmungen der BV sollte das Minarettverbot als *lex posterior* Vorrang geniessen,³⁶ wobei sich die Lehre in dieser Frage uneinig ist und die neueste Rechtsprechung des Bundesgerichts zur Ausschaffungsinitiative diese Meinung eher infrage stellt. Das Bundesgericht erklärte im Zusammenhang mit der Ausschaffungsinitiative, dass die dadurch eingefügte Verfassungsbestimmung in die existierende Verfassungslandschaft eingepasst werden müsse und nicht per se Vorrang geniesse.³⁷

C. Durchsetzung

Bisher wurde noch kein Gesuch für den Bau eines Minaretts gestützt auf Art. 72 Abs. 3 BV abgelehnt. Zwar wurden seither bereits Baugesuche eingereicht und abgelehnt, jedoch aus verfahrensrechtlichen Gründen und nicht gestützt auf Art. 72 Abs. 3 BV.³⁸ Somit ist noch nicht klar, wie die Gerichte und insbesondere das Bundesgericht die Bestimmung dereinst anwenden werden. Das Urteil des Bundesgerichts im Fall der Ausschaffungsinitiative lässt jedoch darauf schliessen, dass das Bundesgericht die Verfassungsnorm möglicherweise doch nicht als direkt anwendbar auffassen wird und den Bundesgesetzgeber allenfalls dazu drängen könnte, gleichwohl eine Ausführungsgesetzgebung zu Art. 72 Abs. 3 BV zu erlassen.³⁹ Da Art. 72 Abs. 3 BV im Gegensatz zu

³⁰ Vgl. Botschaft Minarettinitiative, 7603, 7627.

³¹ Vgl. BIAGGINI, ZöR 2010, 325, 335; CIRIGLIANO, Rz. 2 f.; a.M. KETTIGER, Rz. 15 ff., dessen Argumentation jedoch dazu führen würde, dass Volksinitiativen kaum je direkt anwendbar wären, was direkte Demokratie schliesslich zur indirekten degradieren würde.

³² Vgl. Botschaft Minarettinitiative, 7603, 7626 f.; KLEY/SCHAER, Rz. 15; HANGARTNER, AJP 2011, 471, 473.

³³ Art. 15 BV und Art. 9 EMRK; ausführlich dazu: KLEY/SCHAER, Rz. 4 ff.

³⁴ Art. 8 BV und Art. 14 EMRK.

³⁵ Vgl. HANGARTNER, AJP 2010, 441, 451; MÜLLER, Rz. 2.

³⁶ So BIAGGINI, ZöR 2010, 325, 335 f.; a.M. MÜLLER, Rz. 6 ff., mit Darstellung der divergierenden Strömungen in Lehre und Rechtsprechung; vgl. auch TSCHANNEN, § 4 Rz. 13, der sich für Gleichwertigkeit aller Verfassungsnormen ausspricht, sofern der Verfassungsgeber nicht ausdrücklich etwas anderes anordnet. Zur Rechtsprechung des Bundesgerichts in der Sache: Zusatzbericht Bundesrat, 3613, 3655 ff.

³⁷ Vgl. BGer 2C_828/2011 vom 12. Oktober 2012 E 4.3.4. sowie unten IV.B.3.

³⁸ Vgl. etwa Verwaltungsgericht des Kantons Bern vom 29. März 2012, ZBl 2012, 378, 378 ff. (MARTI).

³⁹ Vgl. BGer 2C_828/2011 vom 12. Oktober 2012 E 4.3.4. sowie unten IV.B.3.

Art. 121 Abs. 4 BV jedoch keinen Gesetzgebungsauftrag enthält, wäre auch denkbar, dass das Bundesgericht dereinst dem Minarettverbot unter Berufung auf die PKK-Praxis keine Folge leistet.⁴⁰

IV. Ausschaffungsinitiative

A. Initiative und Volksabstimmung

Am 28. November 2010 haben Volk und Stände die Volksinitiative „für die Ausschaffung krimineller Ausländer (Ausschaffungsinitiative)“ mit 52.9% der Volks- und 17.5 Ständesstimmen angenommen.⁴¹ Der von der Bundesversammlung zur Abstimmung gestellte Gegenvorschlag wurde von Volk und Ständen abgelehnt. Die durch die Initiative eingefügten Absätze 3–6 von Art. 121 BV sehen unter anderem vor, dass ausländische Personen ihr Aufenthaltsrecht in der Schweiz verlieren, sobald sie ein im Absatz 3 aufgezähltes Delikt begangen haben, wobei diese Delikte gemäss Absatz 4 durch den Gesetzgeber noch zu konkretisieren sind. Der Bundesrat äusserte in seiner Botschaft zur Ausschaffungsinitiative die Meinung, wonach eine generelle, automatische Ausweisungspflicht ohne Möglichkeit einer individuellen Prüfung der Rechtmässigkeit sowie der Verhältnismässigkeit eines Entscheids unter anderem gegen Art. 8 EMRK und gegen das FZA verstossen würde.⁴² Der Bundesrat vermied es jedoch in seiner Botschaft auszuführen, ob die Initiative allenfalls durch entsprechende Gesetzgebung völkerrechtskonform umsetzbar wäre. Er begnügte sich damit, die Initiative abzulehnen, weil sie gegen die genannten Bestimmungen verstosse.⁴³ Ein Vorgehen, welches der Bundesrat aus politischen Gründen häufig anwendet, um Initiativen als radikal darzustellen und damit zur Ablehnung zu empfehlen.⁴⁴

B. Umsetzung

1. Arbeitsgruppe des EJPD

Nachdem Volk und Stände die Initiative angenommen hatten, setzte die Vorsteherin des EJPD ebenfalls eine Arbeitsgruppe ein, welche Vorschläge ausarbeiten sollte, wie die neu eingeführten Verfassungsbestimmungen auf Gesetzesstufe umgesetzt werden könnten.⁴⁵ Im Gegensatz zur Arbeitsgruppe der Verwahrungsinitiative stellte sich die Arbeitsgruppe zur Ausschaffungsinitiative nicht die Frage, ob die Verfassungsbestimmung

⁴⁰ Vgl. BIAGGINI, ZBl 2013, 316, 325, 331 ff.

⁴¹ Vgl. Art. 1 lit. a des Bundesratsbeschlusses über das Ergebnis der Volksabstimmung vom 28. November 2010, BBl. 2011, 2771.

⁴² Vgl. ausführlich zu den Kollisionen der Verfassungsbestimmungen der Ausschaffungsinitiative mit Völkerrecht: Bericht der Arbeitsgruppe „Ausschaffung“, 34 ff.

⁴³ Botschaft Ausschaffungsinitiative, 5097, 5112 und 5113.

⁴⁴ HANGARTNER, AJP 2013, 698, 700.

⁴⁵ Vgl. die Einsetzungsverfügung vom 22. Dezember 2010, abgedruckt in Bericht der Arbeitsgruppe „Ausschaffung“, 14 ff.

allenfalls direkt anwendbar wäre. Dies wohl auch aus dem Grund, dass die Verfassungsbestimmung in Art. 121 Abs. 4 BV und in den entsprechenden Übergangsbestimmungen selber den Gesetzgeber auffordert, die Verfassungsbestimmung in gewisser Hinsicht zu konkretisieren.⁴⁶ Wäre den Initianten an einer wörtlichen Umsetzung der Initiative gelegen, so hätten sie dies vermeiden sollen.⁴⁷ Die Arbeitsgruppe schloss aus einer Analyse der relevanten völkerrechtlichen Verpflichtungen der Schweiz, dass die Ausschaffungsinitiative im Hinblick auf die EMRK wohl in völkerrechtskonformer Auslegung umsetzbar sei. Die Gruppe war der Ansicht, dass es den Anforderungen der EMRK noch genügen würde, wenn eine Person automatisch den Entscheid erhalten würde, ausreisen zu müssen, sobald sie zu einem der genannten Delikte verurteilt worden ist. Spätestens beim Vollzug dieser Entscheidung hätte jedoch der Einzelfall darauf geprüft werden müssen, ob die tatsächliche Ausweisung auch verhältnismässig wäre.⁴⁸ Demokratiepolitisch wäre dieses Vorgehen jedoch fragwürdig gewesen, da der von Volk und Ständen abgelehnte Gegenentwurf der Bundesversammlung die Ausschaffung völkerrechtskonform umsetzen wollte und unter Berücksichtigung dieses Anliegens abgelehnt wurde.⁴⁹ Laut dem Bericht der Arbeitsgruppe wäre eine Ausführungsgesetzgebung, welche auch die Vorgaben des FZA berücksichtigt, jedoch nicht mehr über eine völkerrechtskonforme Auslegung zu erreichen. Das FZA verbiete es, einen darauf gestützten Aufenthaltstitel einer ausländischen Person automatisch zu entziehen.⁵⁰ Sollten die Vorgaben des FZA berücksichtigt werden, so wäre dies laut der Arbeitsgruppe nur möglich, indem dieses den Bestimmungen der Ausschaffungsinitiative ausdrücklich vorgehen würde.⁵¹ Ausgehend von diesen Erwägungen präsentierte die Arbeitsgruppe vier Umsetzungsvorschläge, wobei einer von den beiden Vertretern des Initiativkomitees stammte und die anderen drei von einer Mehrheit der Arbeitsgruppe vorgeschlagen wurden und in Abstufungen die völkerrechtlichen Voraussetzungen bei der Umsetzung der Verfassungsbestimmung berücksichtigen.⁵²

2. Erläuternder Bericht des Bunderates

Der Bundesrat veröffentlichte gestützt auf den Bericht der Arbeitsgruppe einen erläuternden Bericht zur geplanten Umsetzung der Ausschaffungsinitiative und setzte diesen in die Vernehmlassung. Der Bundesrat reduzierte dabei die Zahl der Varianten auf deren zwei. In der ersten Variante schlug der Bundesrat vor, die Schubert- und PKK-Praxis, wonach der Bundesgesetzgeber gegen älteres Völkerrecht verstossen könne, sofern es sich dabei nicht um Menschenrechtskonventionen handle, analog auch auf den Verfas-

⁴⁶ In diesem Sinne auch REICH, ZaöRV 2008, 979, 1021 f.

⁴⁷ Vgl. auch HANGARTNER, AJP 2013, 698, 703 f. BIAGGINI, ZBl 2013, 316, 323, stellt in Anbetracht des Urteils des Bundesgerichts vom 12. Oktober 2012 (BGer 2C_828/2011) in Aussicht, dass Initiativen in Zukunft mit detaillierten Vorbehalts- und Ausnahmeklauseln versehen werden könnten.

⁴⁸ Bericht der Arbeitsgruppe „Ausschaffung“, 39.

⁴⁹ Vgl. JAAG/PRIULI, Rz. 35; Biaggini, ZBl 2013, 316, 319 f.

⁵⁰ Vgl. Bericht der Arbeitsgruppe „Ausschaffung“, 38 f. m.w.H.

⁵¹ Vgl. Bericht der Arbeitsgruppe „Ausschaffung“, 39 f.

⁵² Vgl. Bericht der Arbeitsgruppe „Ausschaffung“, 50, 108 ff.

sungsgeber anzuwenden. So solle der Verfassungsgeber zwar gegen älteres nicht zwingendes Völkerrecht verstossen können, jedoch nur soweit, als er damit nicht gegen Menschenrechtskonventionen verstosse. Aus diesem Grund sah Variante 1 eine Verhältnismässigkeitsprüfung im engeren Sinne vor, um den Vorgaben der EMRK gerecht zu werden.⁵³ Indem die Variante 1 aber nur Menschenrechtskonventionen berücksichtigen wollte, nahm der Bundesrat ausdrücklich einen Konflikt mit dem FZA in Kauf.⁵⁴ Variante 2 entsprach dem Vorschlag der beiden Vertreter des Initiativkomitees in der Arbeitsgruppe und propagierte unter anderem den absoluten Vorrang der zeitlich jüngeren Verfassungsbestimmungen, welche durch die Ausschaffungsinitiative eingeführt worden waren.⁵⁵ Der Bundesrat war dabei der Ansicht, beide Varianten in die Vernehmlassung zu schicken,⁵⁶ wobei er in seinen Ausführungen unterstrich, dass die zweite Variante „Widersprüche zu fundamentalen rechtsstaatlichen Grundsätzen und zum Völkerrecht“ aufweise.⁵⁷

3. Urteil des Bundesgerichts vom 12. Oktober 2012

Gemäss den Übergangsbestimmungen zu Art. 121 BV hat der Gesetzgeber fünf Jahre Zeit, um die Tatbestände nach Absatz 3 zu konkretisieren und allenfalls zu ergänzen sowie die Strafbestimmungen nach Absatz 6 zu erlassen. Bereits kurz nach Ablauf der Vernehmlassungsfrist beschäftigte sich aber schon das Bundesgericht mit der grundsätzlich bereits in Kraft stehenden Verfassungsbestimmung der Ausschaffungsinitiative.⁵⁸ Anlass bot ein Fall, in welchem das Bundesgericht die Ausweisung eines wegen qualifizierten Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz bestraften Ausländers zu beurteilen hatte. Nachdem das Bundesgericht zum Schluss gekommen war, dass die Ausweisung im Sinne von Art. 8 Ziff. 2 EMRK nicht geboten sei,⁵⁹ prüfte es den Fall auch im Lichte der neuen Verfassungsbestimmung. Das Bundesgericht verneinte dabei zuerst die direkte Anwendbarkeit der neuen Bestimmung. Es handle sich bei dieser Bestimmung um eine im Hinblick auf das übrige Verfassungsrecht und das Völkerrecht „wertmässig offene Norm“, die der Konkretisierung durch den Gesetzgeber bedürfe.⁶⁰

Obwohl das Bundesgericht seine Ausführungen an dieser Stelle hätte beenden können,⁶¹ fügte es seinen Ausführungen ein ausführliches und eher atypisches *obiter dictum* an.⁶² Dieses beleuchtete die Rechtslage für den Fall, dass die Verfassungsbestimmung doch direkt anwendbar wäre. Eine Frage die das Gericht wohlgemerkt bereits verneint hatte.

⁵³ Vgl. etwa den neu vorgeschlagenen Art. 66a Abs. 2 und 3 StGB, Vorentwurf Variante 1; vgl. auch Erläuternder Bericht Ausschaffung, 16 f.

⁵⁴ Vgl. Erläuternder Bericht Ausschaffung, 16 f., 66 f.

⁵⁵ Vgl. Erläuternder Bericht Ausschaffung, 29 ff., insb. 30.

⁵⁶ Erläuternder Bericht Ausschaffung, 34.

⁵⁷ Erläuternder Bericht Ausschaffung, 33 f.

⁵⁸ Im Hinblick auf die im konkreten Fall zu beurteilende Wegweisung handelt es sich jedoch lediglich um einen Gesetzgebungsauftrag, vgl. BIAGGINI, ZBl 2013, 316, 325 f.

⁵⁹ Vgl. BGer 2C_828/2011 vom 12. Oktober 2012 E 3.2.

⁶⁰ BGer 2C_828/2011 vom 12. Oktober 2012 E 4.3.4.

⁶¹ So auch BIAGGINI, ZBl 2013, 316, 316 f.

⁶² Vgl. BIAGGINI, ZBl 2013, 316, 317 f., 323 ff.

Für diesen Fall könne sich die Schweiz nicht auf ihr innerstaatliches Recht berufen, um völkerrechtlichen Verpflichtungen nicht nachkommen zu müssen. Mit Verweis auf die Schubert- und PKK-Praxis hält das Bundesgericht fest, dass völkerrechtliche Normen auch den später erlassenen Bundesgesetzen „grundsätzlich“ vorgehen.⁶³ Ob es dem Bundesgesetzgeber damit überhaupt noch möglich ist, gegen älteres Staatsvertragsrecht zu verstossen, hat das Bundesgericht nicht eindeutig beantwortet.⁶⁴ Gegenüber Menschenrechtskonventionen hatte das Bundesgericht die Schubert-Praxis bereits früher eingeschränkt.⁶⁵ Nach dem Urteil des Bundesgerichts geht die EMRK dem Bundesverfassungsrecht ohne weiteres vor, da Art. 190 BV das Bundesverfassungsrecht im Gegensatz zu Bundesgesetzen nicht dem Anwendungsgebot unterstelle.⁶⁶ Diese Frage war bisher umstritten gewesen.⁶⁷ Der Bundesrat sprach sich dafür aus, die Schubert- und PKK-Praxis analog auch auf Bundesverfassungsrecht anzuwenden. Er begründete dies mit dem Argument, dass das Anwendungsgebot für Verfassungsrecht erst recht gelten sollte, denn dieses sei demokratisch stärker legitimiert als Gesetzesrecht.⁶⁸

Mit diesen Erwägungen erachtete es das Bundesgericht als unvereinbar mit der EMRK, eine Person automatisch auszuweisen, sobald sie für eines der genannten Delikte verurteilt worden war. Gleichwohl erklärte es sich bereit, die Wertung des Verfassungsgebers insoweit zu übernehmen, als dies mit der EMRK und der Rechtsprechung des EGMR vereinbar sei, soweit diese Wertung also völkerrechtskonform auslegbar sei.⁶⁹ Aufgrund von Art. 121 Abs. 4 BV wollte das Bundesgericht dem Bundesgesetzgeber aber den Vortritt lassen, was diese Auslegung betrifft.⁷⁰ So sprach sich das Bundesgericht dafür aus, die Verfassungsbestimmung im Sinne der praktischen Konkordanz mit widerstrebenden Verfassungsnormen und entgegenstehendem Völkerrecht in Übereinstimmung zu bringen. In Kombination bedeutet dies, dass die Ausschaffungsinitiative auf dem Weg der Ausführungsgesetzgebung soweit abgeändert werden soll, dass sie weder gegen andere Normen der BV noch gegen die EMRK verstösst. In Anbetracht der erklärten Ziele der Ausschaffungsinitiative stellt dies eine eigentliche Quadratur des Kreises dar. Es lässt sich offenkundig nur dann erreichen, wenn die Ziele der Volksinitiative stark abgeschwächt werden und die Ausschaffungsinitiative, ähnlich wie die Minarettinitiative, in die Nähe bloss symbolischer Gesetzgebung gerückt wird. So kann über Volksinitiativen auf Teilrevision der Bundesverfassung zwar gegen andere Verfassungsnormen und gegen Völkerrecht verstossen werden, ein solcher Verstoss ist aber durch den Bundesge-

⁶³ BGer 2C_828/2011 vom 12. Oktober 2012 E 5.1.

⁶⁴ So auch HANGARTNER, AJP 2013, 698, 701 f., der aus dem Urteil des BGer folgert, dass die Schubert-Praxis „wohl“ aufgehoben wurde.

⁶⁵ Vgl. BGer 2C_828/2011 vom 12. Oktober 2012 E 5.1. m.w.H.; vgl. auch EPINEY, Rz. 25 ff.

⁶⁶ BGer 2C_828/2011 vom 12. Oktober 2012 E 5.3.; vgl. auch EPINEY, Rz. 30.

⁶⁷ Vgl. etwa die Zusammenstellung der Lehrmeinungen in BGer 2C_828/2011 vom 12. Oktober 2012 E 5.2.1.; vgl. auch HANGARTNER, AJP 2013, 698, 702.

⁶⁸ Vgl. Zusatzbericht Bundesrat, 3613, 3658.

⁶⁹ Vgl. BGer 2C_828/2011 vom 12. Oktober 2012 E 5.3.

⁷⁰ Vgl. BGer 2C_828/2011 vom 12. Oktober 2012 E 4.3.4.; so auch BIAGGINI, ZBl 2013, 316, 336 f.

setzgeber und allenfalls das Bundesgericht zu korrigieren.⁷¹ Obwohl es sich bei der Verfassung normhierarchisch um das höchste innerstaatliche Recht handelt, verfügt dieses gegenüber Völkerrecht und im Gegensatz zu Bundesgesetzen über eine eklatante Durchsetzungsschwäche. Nach dem *obiter dictum* der II. öffentlich-rechtlichen Abteilung des Bundesgerichts wird Bundesverfassungsrecht nämlich vom Anwendungsgebot des Art. 190 BV nicht geschützt.⁷² Damit ist es auch dem Bundesgesetzgeber rechtlich gesehen unbenommen, gegen durch Volksinitiativen gesetztes Verfassungsrecht zu verstossen. In diesem Falle bliebe dem Volk nur noch ein fakultatives Referendum gegen das entsprechende Bundesgesetz.

4. Botschaft des Bundesrates vom 26. Juni 2013

Der Bundesrat verabschiedete am 26. Juni 2013 seine Botschaft zur Umsetzung der Ausschaffungsinitiative. Dabei berücksichtigte er die Ausführungen des Bundesgerichts und versuchte, die Verfassungsbestimmungen weitgehend EMRK-konform umzusetzen. Bei Strafen von bis zu sechs Monaten will der Bundesrat die Ausschaffung in das Ermessen des urteilenden Gerichts stellen und nur zulassen, falls „die öffentlichen Interessen an der Landesverweisung die privaten Interessen des Ausländers am Verbleib in der Schweiz überwiegen“.⁷³ Bei Strafen von mehr als sechs Monaten will der Bundesrat hingegen nur noch die Verhältnismässigkeit im engeren Sinne, also die Relation zwischen Zweck und Mittel, überprüfen lassen.⁷⁴ Er stellte sich dabei auf den Standpunkt, wonach Deliktskatalog und das Erfordernis einer Freiheitsstrafe von über sechs Monaten bereits dafür sorgen, dass die Landesverweisung geeignet und erforderlich sei und abgesehen von der Verhältnismässigkeit im engeren Sinne ein Automatismus der Landesverweisung zulässig sei.⁷⁵ Der Bundesrat war sich aber bewusst, dass sein Entwurf den Anforderungen der EMRK womöglich nicht ganz genügen könnte.⁷⁶ Ausweisungen, die gestützt auf die vom Bundesrat vorgeschlagenen Bestimmungen erfolgen, könnten ausserdem gegen weiteres Völkerrecht, insbesondere das FZA, verstossen⁷⁷. Es bleibt abzuwarten, wie sich die Bundesversammlung zu diesem Entwurf stellen wird.

⁷¹ Kritisch zu den Grenzen dieser Korrekturen: BIAGGINI, ZBl 2013, 316, 320 ff.; zustimmend dagegen: EPINEY, Rz. 37.

⁷² Zur eingeschränkten Bedeutung dieses *obiter dictums* für spätere Fälle: BIAGGINI, ZBl 2013, 316, 323 ff.

⁷³ Vgl. neu Art. 66a Abs. 2 StGB, Entwurf Änderung StGB und MStG, 2; vgl. auch Botschaft Umsetzung, 53.

⁷⁴ Vgl. neu Art. 66a Abs. 3 StGB, Entwurf Änderung StGB und MStG, 1 f.; vgl. auch Botschaft Umsetzung, 20 f., 54.

⁷⁵ Vgl. Botschaft Umsetzung, 20 f., 54.

⁷⁶ Vgl. Botschaft Umsetzung, 39 f.

⁷⁷ Vgl. Botschaft Umsetzung, 21 f., 80 f., 82 f.

V. Würdigung

Die repräsentativen Staatsorgane waren in allen untersuchten Fällen bemüht, Konflikte zwischen Volksinitiativen und Völkerrecht zu vermeiden. Dabei zeigen sich in den drei Fällen aber Unterschiede. Bei der Verwahrungsinitiative handelte der Gesetzgeber von sich aus. Er versuchte die Verfassungsbestimmung aus eigener Initiative durch korrigierende und abschwächende Ausführungsgesetzgebung in Übereinstimmung mit der EMRK zu bringen. Ob ihm dies gelungen ist, wird sich erst zeigen, wenn der EGMR dereinst über einen entsprechenden Einzelfall zu entscheiden hat. An der Minarettinitiative, so scheint es, wollte sich bisher niemand die Finger verbrennen. So verstösst die knappe Verfassungsbestimmung zweifellos sowohl gegen andere Verfassungsbestimmungen als auch gegen die EMRK. Da eine korrigierende Ausführungsgesetzgebung aufgrund der absolut und sehr knapp formulierten Verfassungsbestimmung kaum vertretbar gewesen wäre, steht die Norm bisher ohne klärende Gesetzgebung in der Bundesverfassung. Legt man die Rechtsprechung des Bundesgerichts zu den Verfassungsbestimmungen der Ausschaffungsinitiative zu Grunde, so wäre denkbar, dass das Bundesgericht auch für die Minarettinitiative eine ausführende Gesetzgebung verlangen könnte. Im Falle der Ausschaffungsinitiative hat das Bundesgericht den Gesetzgeber zur Ausführungsgesetzgebung gedrängt und ihm quasi vorgeschrieben, dass er mithilfe dieser Gesetzgebung die Verfassungsbestimmungen mit der EMRK in Einklang zu bringen habe. Das Bundesgericht deutete mit den Worten, es liege „vorerst“ an den politischen Instanzen, die verschiedenen Werte in Ausgleich zu bringen, an, dies sonst im Rahmen der Rechtsanwendung selber tun zu wollen.⁷⁸

Dass bei dieser Ausführungsgesetzgebung Abstriche am Willen der Initianten gemacht werden, ist offensichtlich. Bei derart grundlegenden Bestimmungen, wie der Religionsfreiheit, dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit und dem Diskriminierungsverbot, ist diesem Vorgehen im Ergebnis ohne weiteres zuzustimmen. Gleichwohl sollte man aber auch offen eingestehen, dass dadurch das Initiativrecht, so wie es das Bundesrecht *de iure* vorsieht, eingeschränkt wird. In der Lehre wird teilweise vertreten, es handle sich dabei nicht einmal um eine Einschränkung des Initiativrechts, sondern um einen ganz gewöhnlichen Vorgang, wie er sich bei aller Rechtsetzung beobachten lasse.⁷⁹ Diese Ansicht verkennt einerseits, dass der Bundesgesetzgeber vom Anwendungsgebot von Art. 190 BV immer noch bis zu einem gewissen Grad immunisiert wird. Andererseits bringt diese Argumentation der direkten Demokratie wenig Rücksicht entgegen. Die direkte Demokratie ist für ihre Um- und Durchsetzung auf die repräsentativen Organe angewiesen, Verfassungsbestimmungen von Volksinitiativen mögen in Einzelfällen direkt anwendbar sein, selbst durchsetzbar sind sie jedoch nicht. Indem der Volksgesetzgeber mit dem parlamentarischen Gesetzgeber gleichgesetzt wird, wird Ungleiches gleich behandelt.

⁷⁸ Vgl. BGer 2C_828/2011 vom 12. Oktober 2012 E 4.3.4.; so auch HANGARTNER, AJP 2013, 698, 701.

⁷⁹ Vgl. EPINEY, Rz. 14; Hangartner, AJP 2013, 698, 700.

VI. Ausblick

Von Volk und Ständen angenommene Volksinitiativen, die gegen die EMRK verstossen, setzten die Bundesbehörden unter Druck. Sie sind gehalten, das staatsrechtlich und politisch bedeutsame Initiativrecht mit der Menschenrechtskonvention zu versöhnen, indem diese Initiativen so umgesetzt werden, dass diese mit dem relevanten Völkerrecht zu vereinbaren sind. Dabei muss den Anliegen der Initiative soweit als möglich Rechnung getragen werden.⁸⁰ Verstösst eine durch eine Volksinitiative eingeführte Verfassungsbestimmung jedoch gegen andere Bestimmungen der BV, so sollte die neue Bestimmung grundsätzlich als *lex posterior* dem anderen Verfassungsrecht vorgehen, soweit die fraglichen Verfassungsnormen nicht auch durch Menschenrechtskonventionen garantiert sind.⁸¹ Es kann nicht sein, dass das Bundesgericht dem Verfassungsgeber mit Rückgriff auf die praktische Konkordanz verwehren will, ältere Verfassungsbestimmungen durch neue einzuschränken oder gar aufzuheben.⁸²

Noch bedenklicher sind Vorschläge, welche das Initiativrecht mit der Figur der materiellen Totalrevision einschränken wollen. So sollen Revisionen, welche weitreichende Auswirkungen auf die Struktur der Verfassung haben, nicht mehr als Teilrevisionen, sondern als (materielle) Totalrevisionen behandelt werden.⁸³ Damit würde der weitgehend unbestimmte Begriff der materiellen Totalrevision dazu herangezogen, Initiativen auf Teilrevision der Verfassung für ungültig erklären zu können, weil sie materiell eine Totalrevision darstellen. Da eine Totalrevision aber gleichzeitig nicht in der Form eines ausgearbeiteten Entwurfs möglich ist,⁸⁴ wäre das Initiativrecht in diesem Umfang eingeschränkt. Die direkte Demokratie würde damit ein Stück weit indirekter, da bedeutende Verfassungsänderungen nur noch von der Bundesversammlung vorgeschlagen werden könnten und nicht mehr auf dem Weg einer Volksinitiative auf Teilrevision der Verfassung. Ein solch drastischer Einschnitt in das bedeutsame politische Recht der Volksinitiative – noch dazu allein durch eine Praxisänderung der Bundesversammlung bei der Überprüfung von Volksinitiativen – scheint unklug. Die Abgrenzung zwischen Teilrevision und materieller Totalrevision in Verbindung mit einer streng angewendeten Bestimmung über die Einheit der Materie ist darüber hinaus, wie Erfahrungen in mehreren Gliedstaaten der USA zeigen, geeignet, das Initiativrecht empfindlich einzuschränken und es im Extremfall nahezu zu verhindern, wie insbesondere die Rechtsprechung des Supreme Courts von Florida zeigt.⁸⁵

⁸⁰ So ausdrücklich BIAGGINI, ZBl 2013, 316, 335; schwächer hingegen BGer 2C_828/2011 vom 12. Oktober 2012 E 5.3.; MÜLLER, Rz. 20; vgl. auch BIAGGINI, ZöR 2010, 325, 337.

⁸¹ Vgl. BGer 2C_828/2011 vom 12. Oktober 2012 E 4.2.2. a.E.

⁸² Vgl. BIAGGINI, ZBl 2013, 316, 321.

⁸³ Vgl. EPINEY, Rz. 20 f.; zur Figur der materiellen Totalrevision: SCHEFER/ZIMMERMANN, LeGes 2011, 343, 355; zu den Meinungen in der Lehre etwa REICH, ZaöRV 2008, 979, 1006 m.w.H.

⁸⁴ Vgl. HANGARTNER/KLEY, Rz. 777.

⁸⁵ Vgl. LOEWENSTEIN, Election Law Journal 2002, 35, 35 ff.; MILLER, 179 ff.

Soweit wird es in der Schweiz vorderhand nicht kommen,⁸⁶ dafür genießt das Initiativrecht nicht nur in politischer Hinsicht, sondern auch in der Rechtsprechung und der Staatsrechtslehre zu hohem Respekt.⁸⁷ Gleichwohl sollten auch die Initianten, welche sich immerzu auf den Souverän und den Volkswillen berufen, nicht vergessen, dass auch sie auf die repräsentativen Organe angewiesen sind; meist in der Ausführung, immer aber in der Durchsetzung ihrer Begehren.⁸⁸ Werden die Institutionen des repräsentativen Systems auf Dauer mit Begehren konfrontiert, die sie nicht umsetzen können, so ist über kurz oder lang eine Gegenbewegung zu erwarten. Womöglich werden dann diejenigen, die sich am lautesten auf den Volkswillen berufen, diejenigen sein, die am stärksten dazu beigetragen haben, dass dem Volk dereinst engere Grenzen gezogen werden.

Literaturverzeichnis

BIAGGINI GIOVANNI, BV Kommentar, Zürich 2007

BIAGGINI GIOVANNI, Die schweizerische direkte Demokratie und das Völkerrecht – Gedanken aus Anlass der Volksabstimmung über die Volksinitiative „Gegen den Bau von Minaretten“, ZöR 2010, 325

BIAGGINI GIOVANNI, Über die Auslegung der Bundesverfassung und ihr Verhältnis zur EMRK, ZBl 2013, 316

CIRIGLIANO LUCA, Umsetzungsszenarien der Anti-Minarettinitiative, Jusletter 1. März 2010

EPINEY ASTRID, Das Verhältnis von Völkerrecht und Landesrecht aus der Sicht des Bundesgerichts, Jusletter 18. März 2013

FORSTER MARC, Lebenslange Verwahrung: zur grundrechtskonformen Auslegung von Art. 123a BV, AJP 2004, 418

HANGARTNER YVO, Religionsfreiheit – Ein Überblick aus Anlass des neuen Art. 72 Abs. 3 BV (Verbot des Baus von Minaretten), AJP 2010, 441

HANGARTNER YVO, Unklarheiten bei Volksinitiativen – Bemerkungen aus Anlass des neuen Art. 121 Abs. 3–6 BV (Ausschaffungsinitiative), AJP 2011, 471

HANGARTNER YVO, Bundesgerichtlicher Positionsbezug zum Verhältnis von Bundesverfassung und Völkerrecht, AJP 2013, 698

HANGARTNER YVO/KLEY ANDREAS, Die demokratischen Rechte in Bund und Kantonen der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Zürich 2000

JAAG TOBIAS/PRIULI VALERIO, Ausschaffungsinitiative und Freizügigkeitsabkommen, Jusletter 8. November 2010

KIENER REGINA/KRÜSI MELANIE, Bedeutungswandel des Rechtsstaats und Folgen für die (direkte) Demokratie am Beispiel völkerrechtswidriger Volksinitiativen, ZBl 2009, 237

KLEY ANDREAS/SCHAER ALEXANDER, Gewährleistet die Religionsfreiheit einen Anspruch auf Minarett und Gebetsruf?, Jusletter 1. März 2010

KUNZ KARL-LUDWIG, Zum Problem der gesetzlichen Umsetzung der Verfassungsbestimmung über die lebenslängliche Verwahrung extrem gefährlicher Straftäter (Art. 123a der Bundesverfassung): eine Quadratur des Kreises, ZStR 2007, 96

⁸⁶ Mit positiver Prognose im Hinblick auf die Umsetzung der Minarettinitiative auch BIAGGINI, ZöR 2010, 325, 343.

⁸⁷ Vgl. BIAGGINI, ZöR 2010, 325, 342.

⁸⁸ Vgl. auch HANGARTNER, AJP 2013, 698, 700, wonach jeder Rechtstext autoritativ von den rechtsanwendenden Behörden ausgelegt wird.

- LOEWENSTEIN DANIEL H., Initiatives and the New Single Subject Rule, *Election Law Journal* (New Rochelle, NY) 2002, 35
- METZGER THOMAS, Antisemitismus in der Stadt St. Gallen: 1918–1939, Fribourg 2006
- MILLER KENNETH P., *Direct Democracy and the Courts*, New York 2009
- MÜLLER JÖRG PAUL, Wie wird sich das Bundesgericht mit dem Minarettverbot der BV auseinandersetzen?, *Jusletter* 1. März 2010
- REICH JOHANNES, Direkte Demokratie und völkerrechtliche Verpflichtungen im Konflikt, Funktionalrechtlich differenzierte Herstellung praktischer Konkordanz zwischen der Beachtung des Völkerrechts und konfligierenden Volksinitiativen im schweizerischen Bundesverfassungsrecht, *ZaöRV* 2008, 979
- SCHEFER MARKUS/ZIMMERMANN ALEXANDRA, Materielle Schranken der Verfassungsgebung, *LeGes* 2011, 343
- STADLER HANS, Landsgemeinde, *Historisches Lexikon der Schweiz*, Bd. 7, 613
- STRATENWERTH GÜNTHER/WOHLERS WOLFGANG, *Schweizerisches Strafgesetzbuch, Handkommentar*, 2. Aufl., Bern 2009
- TSCHANNEN PIERRE, *Staatsrecht der schweizerischen Eidgenossenschaft*, 2. Aufl., Bern 2007

Materialienverzeichnis

- Bericht der Arbeitsgruppe für die Umsetzung der neuen Verfassungsbestimmungen über die Ausweisung straffälliger Ausländerinnen und Ausländer vom 21. Juni 2011, <http://www.ejpd.admin.ch/content/dam/data/pressemitteilung/2011/2011-06-28/110628_ber_ausschaffungsinitiative-d.pdf> (16.05.2013) (zit. als Bericht der Arbeitsgruppe „Ausschaffung“)
- Bericht der Arbeitsgruppe „Verwahrung“ zur Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches in der Fassung vom 13.12.2002 betreffend die Umsetzung von Artikel 123a BV über die lebenslängliche Verwahrung extrem gefährlicher Straftäter und einzelne nachträgliche Korrekturen am neuen Massnahmenrecht vom 15. Juli 2004, <http://www.ejpd.admin.ch/content/dam/data/sicherheit/gesetzgebung/lebenslange_verwahrung/vn-ber-d.pdf> (16.05.2013) (zit. als Bericht der Arbeitsgruppe „Verwahrung“)
- Bericht des EJPD vom 28. Dezember 2006 zuhanden der Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates über die Voraussetzungen für die Gültigkeit von Volksinitiativen und die materiellen Schranken der Verfassungsrevision, VPB 2012.4, 55 (zit. als Bericht EJPD)
- Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung betreffend Revision des III. Abschnittes der Bundesverfassung, handelnd von der Revision dieser letzteren vom 13. Juni 1890, BBl. 1890 III, 455 (zit. als Botschaft Revision 1891)
- Botschaft über eine neue Bundesverfassung vom 20. November 1996, BBl. 1996, 1 (zit. als Botschaft BV)
- Botschaft zur Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches in der Fassung vom 13. Dezember 2002, BBl. 2005, 889 (zit. als Botschaft StGB)
- Botschaft zur Volksinitiative „Gegen den Bau von Minaretten“ vom 27. August 2008, BBl. 2008, 7603 (zit. als Botschaft Minarettinitiative)
- Botschaft zur Volksinitiative „für die Ausschaffung krimineller Ausländer (Ausschaffungsinitiative)“ und zur Änderung des Bundesgesetzes über die Ausländerinnen und Ausländer vom 24. Juni 2009, BBl. 2009, 5097 (zit. als Botschaft Ausschaffungsinitiative)
- Botschaft zur Änderung des Strafgesetzbuchs und des Militärstrafgesetzes (Umsetzung von Art. 121 Abs. 3–6 BV über die Ausschaffung krimineller Ausländerinnen und Ausländer), <<http://www.ejpd.admin.ch/content/dam/data/kriminalitaet/gesetzgebung/ausschaffung/bot-d.pdf>> (26.06.2013) (zit. als Botschaft Umsetzung)

Entwurf des Bundesrates zur Änderung des schweizerischen Strafgesetzbuchs und Militärstrafgesetzes (Umsetzung von Art. 121 Abs. 3–6 BV über die Ausschaffung krimineller Ausländerinnen und Ausländer), <<http://www.ejpd.admin.ch/content/dam/data/kriminalitaet/gesetzgebung/ausschaffung/entw-d.pdf>> (27.06.2013) (zit. als Entwurf Änderung StGB und MStG)

Erläuternder Bericht zur Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches und des Militärstrafgesetzes vom 14. Mai 2012 (zit. als Umsetzung der neuen Verfassungsbestimmungen über die Ausschaffung krimineller Ausländerinnen und Ausländer; Art. 121 Abs. 3–6 BV) <<http://www.ejpd.admin.ch/content/dam/data/kriminalitaet/gesetzgebung/ausschaffung/vn-berd.pdf>> (16.05.2013) (zit. als Erläuternder Bericht Ausschaffung)

Erläuterungen des Bundesrates zur Volksabstimmung vom 8. Februar 2004, <<http://www.bk.admin.ch/themen/pore/va/20040208/index.html?lang=de>> (17.05.2013) (zit. als Erläuterungen Verwahrungsinitiative)

Schweizerisches Strafgesetzbuch und Militärstrafgesetz (Umsetzung von Art. 121 Abs. 3–6 BV über die Ausschaffung krimineller Ausländerinnen und Ausländer), Vorentwurf (Variante 1), <<http://www.ejpd.admin.ch/content/dam/data/kriminalitaet/gesetzgebung/ausschaffung/vorentw-variante1-d.pdf>> (16.05.2013) (zit. als Vorentwurf 1)

Zusatzbericht des Bundesrats zu seinem Bericht vom 5. März 2010 über das Verhältnis von Völkerrecht und Landesrecht vom 30. März 2011, BBl. 2011, 3613 (zit. als Zusatzbericht Bundesrat)